CUESTIÓN ESENCIAL

Análisis, fundamentos, límites y variaciones en el derecho bonaerense, a través de la doctrina y la jurisprudencia.

Por Tobías Rímoli

Seminario

"Procesos de impugnación. Teoría general de los recursos"

Director

Eduardo A. Fernández

Coordinador

Sebastián Carlos Chumbita

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional de La Plata

ACLARACIÓN PREVIA

Existen dos posibilidades al momento de investigar la *'cuestión esencial'*: o limitarme a estudiar la *'omisión de cuestión esencial'* propia del recurso extraordinario de nulidad ante la SCBA, o por el contrario enfocarme en la cuestión esencial propiamente dicha.

Decidí investigar esta segunda posibilidad a pesar de que ello implique un trabajo mucho más profundo, complejo y amplio. Introducirme desde esta perspectiva implica estudiar la esencia del proceso y con ello la interconexión de buena parte de los temas de la materia procesal.

La elección no fue al azar, al elegir el tema que investigar busqué uno que logre integrar mayor de temas posibles intentando lograr identificar la raíz, la esencia, de la materia procesal pretendiendo sacar los mayores frutos al trabajo. De la correcta comprensión del tema, el entendimiento causaría efectos hacia el resto de la materia, de la misma forma que el estudio de los principios nos ayudan a comprender los miles de casos que se nos presentan y ayudan a razonar la conducta que siglos de evolución jurídica nos ordena adoptar.

Ello a su vez implica aumentar el riesgo de equivocarme y omitir temas importantes, y estas posibilidades son mayores cuando se tiene poco tiempo para realizar un estudio profundo de la doctrina y la jurisprudencia, pero sé que los años, la dedicación y estudio lograrán que vaya puliendo y desarrollando mi concepto y comprensión de lo aquí expuesto. Hay quien dice que debemos apuntar al sol para llegar a la luna, hacia allí disparo. No obstante, seguramente realizaré nuevas ediciones del presente en un futuro ya que redactar me parece una de las mejores formas de aprender.

Si bien se aspira a la completitud, el texto está lejos de lograrla ya que ello implicaría por lo menos redactar un libro, sin embargo se introducen referencias durante todo el documento para que el estudioso obtenga herramientas para profundizar la lectura sobre cada tema.

Respecto a las notas al pie de página se podrán encontrar tanto pequeños desarrollos particulares de la temática en la que se inserta la nota como citas bibliográficas en las que me basé para redactar lo expresado, así como las mentadas referencias. Cuando se repiten citas de otros autores se aclara usando la abreviación *'cit. por''* aclarando de qué bibliografía se repite la cita.

Sin más, espero que la investigación cumpla las expectativas. Saludo a ud. Atte.-

Tobías Rímoli

Estudiante

JURSOC – UNLP

Legajo: 125567/7

CUESTIÓN ESENCIAL

Análisis, fundamentos, límites y variaciones en el derecho bonaerense, a través de la doctrina y la jurisprudencia.

Por Tobías Rímoli

15 de marzo de 2018

RESUMEN: La ‘cuestión esencial’ es digitada por las pretensiones sostenidas en el juicio, darle su correcto tratamiento es deber del juez de la instancia, el de la Cámara, el de la Corte local y el de la Nacional. Derechos constitucionales están en juego y la ley consagra los mecanismos impugnatorios suficientes para su tutela ante omisiones del magistrado.

PALABRAS CLAVE: Objeto litigioso, congruencia, error en el procedimiento, nulidades, recurso extraordinario de nulidad.

ABSTRACT: The ‘essential matter’ is expressed by the claims sustained during the trial. It is duty of the respective Judges in the instance, the District Court, and the Supreme Court to give this matter a proper treatment. The law sufficiently provides the resources for the magistrate’s omission to be contested, as the integrity of constitutional rights is jeopardized.

KEY WORDS: Litigious object, congruence, procedural error, nullities, extraordinary appeal for nullity.

I. INTRODUCCIÓN

Para mayor claridad, a continuación realizaré el análisis a la luz del derecho procesal civil, dentro del marco del proceso contencioso ordinario de la Provincia de Buenos Aires. Oportunamente, se aclararán las principales variaciones en relación a otros procesos.

Como una aproximación inicial podemos establecer la vinculación conceptual entre la cuestión esencial con el objeto del proceso, que, en palabras de Palacios es *"la materia alrededor de la cual gira la iniciación, desenvolvimiento y extinción del proceso. Dicho objeto se halla representado por una o más pretensiones o peticiones extra-contenciosas, según se trate, respectivamente, de un proceso contencioso o de un proceso voluntario"*.[1]

II. CONCEPTUALIZACIÓN

Como definición propia, podemos decir que cuando hablamos de cuestión esencial, nos referimos a lo producido a consecuencia de uno o varios intereses jurídicamente expresados y sostenidos durante un proceso, excluyéndose las cuestiones accesorias; y sobre las cuales el juez debe resolver so hacer su sentencia susceptible de declararse la nulidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (en adelante SCBA), reiteradamente se pronunció sobre el concepto de la cuestión esencial definiéndola como *"aquella que según las modalidades del caso, resulta necesaria para la correcta solución del pleito, y está constituida por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento, que por su naturaleza influya realmente en el fallo y la vinculada a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión"*.[2]

A. NATURALEZA PROCEDIMENTAL Y NULIDADES

a. Deber de tratamiento

Conforme mencionamos, el tratamiento de la cuestión esencial es un requisito de la sentencia definitiva, tanto de la instancia como la de Cámara -incluyendo la equiparable a definitiva- y la Suprema Corte. Su tratamiento es obligatorio para el juez por imperativo constitucional y ante el error en ello es susceptible de ser declarada la nulidad del pronunciamiento por la vía impugnaticia.

---

[1] PALACIOS, Lino Enrique; "Manual de Derecho procesal civil"; Pág.92.

[2] SCBA; "Cimmarusti, Ana y otra contra Tana, José. Nulidad de acto jurídico"; Ac. 49.187-S. 23-4-92; "Scarinche, Miguel Domingo c/S.A. Pampa Cia. de Seguros s/cobro de cobertura de seguros"; Ac.53.037-S, 15-11-94, "Empresa Constructora 25 de Mayo S.A. c/Klajman, Adolfo Leonardo y otra s/incidente de nulidad".

b. Vicio

El error en el tratamiento de la cuestión esencial es de los llamados *'errores in procedendo'*.

Respecto al **'error'**, en palabras de Hitters,[3] no es utilizado en su acepción técnica como vicio de la voluntad sino como defecto del acto, y por consiguiente para su configuración como motivo de recurso, en nada influye la condición psicológica del juez, es decir si se equivoca a sabiendas, o no; lo trascendente para nuestra temática es el resultado; porque por regla general, la pugna entre el fallo y la norma de derecho depende de un juicio errado en lo atinente a ésta, importando poco si el judicante sabía o no que estaba violando la ley.[4]

Respecto al déficit **'in procedendo'**, en palabras de Calamandrei, lo hay cuando el juez viola ciertas normas de derecho procesal destinadas a indicarle el modo de regular su conducta durante el trámite del proceso. Valga la exclusión de ellas, para la declaración de nulidad de la sentencia por omisión de cuestión esencial, las cuestiones procesales que no estén comprendidas en los arts.168 y 171 de la CPBA. Se diferencian estos vicios con los errores in iudicando, que se configuran cuando el juez ignora las normas de derecho sustancial destinadas a ser aplicadas en la sentencia para la decisión de fondo.[5]

Un error in procedendo implicaría la falta de adecuación de la realidad de la sentencia a la situación real obrante en autos sobre la que, según ley, debe resolver sobre toda la cuestión esencial. El error, en la sentencia, es un modo de ser de ella y condiciona su suerte de ser correctamente impugnada.

Más adelante desarrollaré los vicios posibles al hablar del principio de congruencia.

c. Impugnación por nulidad

Palacios resume en tres los presupuestos a que se halla condicionada la declaración de nulidad: **1)** existencia de un <u>vicio</u> en alguno de los elementos del acto procesal; **2)** Demostración del <u>interés jurídico</u> en la invalidación del acto –*pas de nullité sans grief- (en nuestro análisis: el 'agravio')*, y de que la nulidad no es imputable a quien pide su declaración; **3)** <u>Falta de convalidación</u> del acto viciado (en nuestro análisis: no consentirla expresamente, impugnar en plazo y hacerlo correctamente).[6]

---

[3] HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª ed; Pág.217.
[4] CARNELUTTI, "Sistema de derecho procesal civil", p.752, v.III; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª ed; Pág.217.
[5] CALAMANDREI, "Studi sul proceso civile", V.I, Págs.213-230; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª ed; Pág.215.
[6] PALACIOS, Lino Enrique; "Manual de Derecho procesal civil"; Pág.328.

Ante vicios de procedimiento durante el transcurso del pleito las nulidades que se susciten se atacarán a través de la vía incidental *–art.169 y 175 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, en adelante CPCC-*, a diferencia de las ocurridas en el dictado de la sentencia que se subsanan mediante el recurso de apelación por nulidad *-subsumido al de apelación-*, mientras que para reparar estos errores en la Casación debe recurrirse al extraordinario de nulidad *–arts.168 y 171 CPBA-*.[7] A nivel federal, el carril será la arbitrariedad. Desarrollaré.

d. Nulidad de oficio

La SCBA ha establecido que las nulidades pueden decretarse de oficio por el órgano jurisdiccional, en atención a que las leyes atributivas de jurisdicción son de orden público y de esa calidad participan las que reglamentan su ejercicio.[8] Incluso ésta expresara que *"Corresponde anular de oficio el pronunciamiento incompatible con las garantías de la defensa y el debido proceso –art.18 CN-, con paralelo desmedro del acceso efectivo a la justicia que consagra el art.15 CPBA"*.[9]

El quiebre de formalidades esenciales por errores sustanciales autoriza *–con guiño del más alto tribunal de la Nación-* la declaración oficial de nulidad.[10]

Acorde el tratamiento y mayoría sobre todas las cuestiones esenciales conforman un requisito constitucional de las sentencias, a la luz del debido proceso e imperatividad que se deduce de su carácter de orden público, la declaración de nulidad de oficio sería procedente.

Esta Corte ha decretado en ciertos casos la nulidad de oficio de pronunciamientos, ausencia de estimulación recursiva idónea *-sin incoar el REN-*. Dijo que sólo procediendo pretorianamente es como se desembaraza del defecto que contiene el decisorio, sin lo cual se imposibilitaría examinar los motivos del RIL. La Corte debe tener estricta observancia de las formas instituidas para el mejoramiento de la justicia.[11] La doctrina no es pacífica.

---

[7] FERNÁNDEZ, Eduardo Abel; Manual de Derecho Procesal Civil; Ed. La Ley; 2009; Págs. 230.

[8] SCBA, L. 29.165, sent. del 19/8/1980; cit. por FERNÁNDEZ, Eduardo Abel; Manual de Derecho Procesal Civil; Ed. La Ley; 2009; Págs. 230.

[9] SCBA, C-99.411, sent. del 13/2/2008; cit, por FERNÁNDEZ, Eduardo Abel; Manual de Derecho Procesal Civil; Ed. La Ley; 2009; Págs. 231.

[10] BERIZONCE, Roberto, "La casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en la doctrina jurisprudencial. Su recepción en el CPCC de 1998", en Revista de Derecho Procesal N°2, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, pág.337; cit. por MIDÓN, Marcelo Sebastián; Doctrina Judicial Procesal; 1/2/2012; DJ07/03/2012,1.

[11] Tiene dicho la SCBA que procede la anulación de oficio del fallo sí: *"no se proporcionan los presupuestos fácticos necesarios para resolver las cuestiones litigiosas y no expone conclusiones claras sobre cuestiones esneciales, al expremo de impedir el conocimiento cabal de su legalidad, y cabe tal anulación, aunque medie denuncia de infracción de los arts. 168 y 171 CPBA, puesto que nada exime a la Corte de la responsabilidad que le incumbe por la estricta observancia de las formas instituidas para el mejoramiento de la justicia"*; SCBA, L.29.165, "Mariño Adelia c/Cía. General Fabril Financiera S.A. s/daños y perjuicios", 19/8/80; HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.654.

B. ESENCIALIDAD

a. Lo esencial

Respecto a lo "esencial" de la cuestión, esto implica que lo que el impugnante alega que es 'thema decidendum' tenga verdadera influencia para dilucidar y solucionar el litigio.

Son esenciales cuando, según la modalidad del caso, resultan necesarias para la correcta solución de la controversia. Están constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión dependa directamente el sentido y alcance del pronunciamiento. En definitiva, son las cuestiones que estructuran la traba de la litis y conforman el esquema jurídico que la sentencia deberá atender para la solución del diferendo.[12]

Al respecto, se configura por la naturaleza de las cuestiones alegadas y no porque las partes la consideran así.[13] Según Palacios[14], la naturaleza de la cuestión alegada radica en el objeto de la pretensión o petitum, que es el efecto jurídico que persigue la misma. Aquel puede ser considerado desde dos aspectos: el inmediato y el mediato. El primero es la clase de pronunciamiento que se reclama (condena, declaración, ejecución, etc.), y el segundo el bien de la vida sobre el cual debe recaer el pronunciamiento pedido.[15]

b. Lo no esencial

Ahora bien, si aclaramos que hay cuestiones *'esenciales'*, conceptualmente, también las hay *'no esenciales'*. Éstas vendrían a ser temas accesorios, que no hacen a la esencia de la pretensión procesal. En palabras de la Corte, lo esencial no comprende los *"errores materiales subsanables por el mismo contexto del pronunciamiento dictado"*.[16]

A su vez, valen las exclusiones de los errores del juicio o in iudicando. Ello comprende las articulaciones de hecho, de derecho y apreciación de la prueba[17] traídas por los litigantes, distándolos de ser causales de nulidad de la sentencia.[18]

---

[12] HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.644.
[13] HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.639.
[14] PALACIOS, Lino Enrique; "Manual de Derecho procesal civil"; Pág.97.
[15] "*Por ejemplo: la suma de dinero o el inmueble cuya restitución se solicita; el hecho que el demandado debe realizar; la relación jurídica cuya existencia o inexistencia debe declararse, etc.*
A su vez, en una pretensión reivindicatoria, es objeto inmediato la sentencia de condena correspondiente, y objeto mediato la cosa (mueble o inmueble) que deberá restituirse a raíz de dicha sentencia. Si la pretensión versa sobre un pago por consignación, el objeto inmediato se halla representado por la sentencia declarativa de validez del pago, y el objeto mediato por la suma consignada, etc."; PALACIOS, Lino Enrique; "Manual de Derecho procesal civil"; Pág.97.
16 SCBA, DJBA, v.117, p.122; cit. por MORELLO, SOSA Y BERIZONCE en Código Procesal Civil y Comercial Comentado; T.III; Pág. 818.
[17] No son cuestiones esenciales *"los temas atinentes a la valoración de la prueba, pues se entendió que ellos entran en la potestad exclusiva de los jueces de grado, salvo los casos de absurdo o arbitrariedad, hipótesis que se canalizan por el recurso de inaplicabilidad de ley"*, HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.646.

Respecto al derecho alegado por las partes, obviamente que el juez no puede limitarse a considerar el derecho alegado por las partes ya que rige el principio del 'iura curia novit', ello se vincula con el deber de los jueces de fallar de acuerdo a derecho –*art.34, inc.4*[19]-, que se deduce lógico ya que las decisiones del sentenciante no deberían tomarse erróneamente contra las partes por errores de sus abogados. Es de recordar el preámbulo constitucional que fija el 'afianzar la justicia' como objeto de la CN.

La prueba tiene una función "demostrativa", entendiéndose consecuentemente por ello que la función de la prueba está dirigida a demostrar la verdad o falsedad de las afirmaciones factuales.[20] Por lo tanto, ambos, tanto los hechos como la prueba cabe identificar su *'no esencialidad'* dado que hacen al apoyo de su pretensión y, en cambio, el objeto esta última, como dijimos, reside en la decisión del juez y el bien sobre el que recae.

Tiene dicho la SCBA que la sentencia se debe mostrar atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa y no tanto a los detalles esgrimidos por las partes en apoyo de sus pretensiones que no comprometen la defensa de sus derechos[21].

C. INTERÉS

Se ha dicho que los jueces están en condiciones de pronunciarse sobre el contenido de la relación procesal sólo mientras se mantenga –*exista y subsista*- un real interés del accionante y por tal motivo el CPCC prevé que al dictar sentencia los jueces pueden hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos[22].

El interés real del accionante se proyecta en este caso en dos sentidos: por un lado, como nos referimos anteriormente, como requisito de cualquier pedido de nulidad; y por otro como el requisito del *'agravio' o 'gravamen'* en materia recursiva. Respecto a esto último tiene dicho la doctrina que así como el interés es la medida de la acción, el agravio lo es el recurso.

---

[18] Ac. 40.633, del 13/6/89M Ac. 51.583-S, del 17/10/95, "C.E.I. c/M.L. s/filiación"; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.644.

[19] *"Art. 34: Son deberes de los jueces: (…) 4) Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia."*

[20] CARRATA, "Funzione dimostrativa della prova" en "Rivista di Diritto Processuale Civile", Milano, Cedam, 2001, Pág. 75; cit. por MATHEUS LÓPEZ Carlos Alberto, "Reflexiones en torno a la función y objeto de la prueba ", Revista de derecho, Vol. XIV, Julio de 2013, Pág. 176.

[21] SCBA, Ac. 72.669, 23/5/2001, "Cos, Néstor A. y otra v. Empresa Transporte Jorge Newbery SACI s/daños y perjuicios".

[22] SCBA, B.60.912, 27/12/2000, "González Eliçabe, Ariel s/amparo"; cit. por CAMPS, Carlos Enrique; CPCC Comentado; TI; Ed. LexisNexis – De Palma; 2004; Pág.205.

D. IRREPARABILIDAD

En el punto anterior nos referimos a un interés o gravamen, el cual no debe confundirse con el gravamen irreparable.

Existe este tipo de gravamen cuando lo decidido por el juez extingue una facultad del recurrente, le impide el ejercicio de un derecho o le impone el cumplimiento de una sanción. En general, también se dice que hay gravamen irreparable cuando el fin perseguido con la petición desestimada en la instancia de origen no se va a poder conseguir en un momento ulterior del juicio, o el tema no va a poder ser reeditado o tratado en una oportunidad futura en el pleito y, a su vez, tampoco hallaría solución o reparación con la sentencia de mérito.[23]

La Corte consideró en Cimmarusti que el recurso se refiere a una cuestión esencial porque la resolución impugnada *"tiene por efecto dejar firme para el accionado la sentencia de mérito dictada, generando un agravio de imposible reparación ulterior"*.[24]

De ello se colige que **no podría haber agravio** por ausencia de tratamiento de una cuestión esencial cuando en un proceso ha existido, con respecto a determinadas cuestiones, un conocimiento sumario o limitado, que dé derecho a un planteamiento -*juicio*- posterior de aquello que estuvo vedado a las partes y al juzgador, es decir, cuando lo impugnado causa efectos de cosa juzgada formal.[25]

Por el contrario, si en el litigio no ha existido, en determinadas cuestiones, limitaciones al conocimiento, el pronunciamiento, en relación con ellas adquiere la nota de inmutabilidad, imposibilitando el ataque indirecto de lo decidido por medio de un juicio pleno posterior. En dos palabras, cuando ha habido amplitud en el debate causa la inmutabilidad del decisorio, es decir, cosa juzgada material, que le dejaría firme al accionado una sentencia que **podría causarle un agravio** irreparable.[26]

Constituirían supuestos de tratamiento de cuestión esencial la sentencia definitiva o equiparable, siempre que cause efectos de cosa juzgada material, no obstante sólo en la sentencia definitiva de la instancia el juez necesariamente se debe atender a toda la cuestión esencial expresada en el pleito.

[23] BAGALÁ, Pablo A.; "El recurso de apelación y la conceptualización del gravamen irreparable"; Diario Civil; Nro 54; 30/11/2015.
[24] SCBA; "Cimmarusti, Ana y otra contra Tana, José. Nulidad de acto jurídico"; Voto del Dr. Pettigiani a la primer cuestión, punto III.
[25] FERNÁNDEZ, Eduardo Abel; Manual de Derecho Procesal Civil; Ed. La Ley; 2009; Págs. 194.
[26] FERNÁNDEZ, Eduardo Abel; Manual de Derecho Procesal Civil; Ed. La Ley; 2009; Págs. 195.

El alcance de la cosa juzgada material es un escollo que si bien –*según las circunstancias del caso*- en principio no se da en los procesos de conocimiento ordinarios, sí existe en juicios abreviados como el ejecutivo, el sumarísimo o el sumario.[27] Desarrollaremos cuando hablemos de esta clase de juicios en particular.

III. CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

A. ART.168

Éste artículo en su **primer párrafo** establece bajo el título 'Funciones' del Poder Judicial lo siguiente: *"Los Tribunales de Justicia deberán resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales*".

Del primer párrafo del 168 podemos deducir una relación jurídica de oposición, por un lado la carga de expresar las pretensiones por las partes y por el otro el deber de los magistrados (sin distinciones entre ellos) de expresarse sobre ellas. Da imperativo legal, así, al principio de congruencia.

De esta vinculación, tiene dicho la Suprema Corte que debe existir correspondencia perfecta entre la acción promovida y la sentencia que se dicta, lo que se desarrolla en una doble dirección: el juez debe pronunciarse sobre todo lo que se pide, o sea sobre todas las demandas sometidas a su examen y sólo sobre éstas y debe dictar el fallo basándose en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las pretensiones hechas valer por las partes en sus presentaciones y sólo basándose en tales elementos.[28]

El **segundo párrafo** expresa que "*Los jueces que integran los tribunales colegiados, deberán dar su voto en todas las cuestiones esenciales a decidir. Para que exista sentencia debe concurrir mayoría de opiniones acerca de cada una de ellas".*

Pareciera ser que el segundo párrafo a diferencia del primero se refiere ahora a los tribunales colegiados, que en la Provincia son las Cámaras de Apelaciones, la Cámara de Casación Penal

[27] *Esto último puede ejemplificarse con la que decide sobre la excepción de prescripción, la falta de legitimación o de acción, la existencia de cosa juzgada, la excepción de incompetencia si implicaba atribuirla a un órgano jurisdiccional extra-provincial, la caducidad de instancia si proyectaba sus efectos sobre la prescripción o la homologación de una conciliación, etc.*

[28] SCBA, Ac. 77.229, 11/7/2001, "Carla, Luis Carlos y otro v. Causa, Susana Margarita y otro s/daños y perjuicios"; Ac. 79.157, 19/2/2002, "Marro, Héctor Domingo v. Garabatto, Elba Noemí s/simulación".

y los Tribunales de Trabajo. De ello se dice que deberán dar su voto "sobre todas las cuestiones esenciales a decidir". Sin embargo, en una interpretación armónica con el primer párrafo se deduce que todos –la instancia también- deben resolver sobre todo lo sometido por las partes, y no se forma una exclusión normativa respecto a de los jueces de la alzada sino por al contrario establece el sistema de mayorías.

Finalmente vale decir que la Constitución cuando menciona *"deberán resolver"* en el primer párrafo y *"deberán dar su voto"*, fija un requisito formal para el dictado de las sentencias definitivas, causando que ante la ausencia de tratamiento de alguna cuestión esencial, sometida por las partes en la oportunidad y plazos establecidos al efecto por la ley procesal[29], la misma sea susceptible de decretarse la nulidad de lo resuelto.

B. ART. 171

En este artículo, aludiendo a los 'Fundamentos de sentencias', el convencional estableció: *"Las sentencias que pronuncien los jueces y tribunales letrados serán fundadas en el texto expreso de la ley (...), teniendo en consideración las circunstancias del caso".*

Éste último, al decir que las sentencias deberán considerar las circunstancias del caso, ata a aquella resolución con los hechos alegados por las partes, la prueba producida, el trámite general del proceso y demás particularidades, que hacen o auxilian a las pretensiones alegadas por las partes y que deben ser consideradas para dar una correcta e individualizada fundamentación de la sentencia del caso sub análisis.

De lo antes dicho se presenta un problema que en buena parte funda los recursos extraordinarios de nulidad que se presentan ante la SCBA, que es el en qué medida y de qué forma se trata y se vota sobre la cuestión esencial. Se generan miles de escenarios posibles.

Ante el descuido o inadvertencia sobre ella, se habilita el recurso extraordinario de nulidad (en adelante REN) ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (en adelante SCBA). Y ante la convicción fundada de la Cámara o Tribunal de omitir aquello, procedería el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o el de inconstitucionalidad. En puntos posteriores desarrollaremos estos temas.

[29] MORELLO, Sosa y Berizonce; Código Procesal Civil y Comercial Comentado; T.III; Pág. 818.

Cabe aclarar que el legislador provincial se limitó a remitir a la Constitución cuando sancionó los códigos procesales, realizando la mera mención a dichos artículos al expresar las causales del recurso extraordinario de nulidad.[30]

IV. CREACIÓN FONDAL DE LA CUESTIÓN ESENCIAL

A. JERARQUÍA NORMATIVA

Más allá de que este trabajo se centre en el tratamiento que del tema se hace en el ámbito jurisdiccional de la Provincia de Buenos Aires, es sabido que el art.31 CN crea el bloque de constitucionalidad federal, estableciendo que las autoridades provinciales están obligadas a conformarse a la Constitución Nacional *–en adelante CN*-, leyes nacionales y tratados internacionales.

Por lo tanto, respetando la pirámide kelseniana que guía el ordenamiento jurídico nacional, cabe inicialmente remitirnos a las fuentes 'macro' que guiaron al convencional constituyente y al legislador bonaerense para crear el plexo normativo que hoy debemos aplicar para considerar la formación y evolución procesal de la cuestión esencial, así como al consagrar su tratamiento como requisito de las sentencias.

En este ámbito, lucen más evidentes los aspectos políticos que las deducciones jurídico-doctrinarias que se puedan realizar a raíz de los derechos reconocidos, ya que fueron las luchas políticas quienes consagraron esos derechos que, en sus efectos gracias al trabajo de los juristas, crean la cuestión esencial. En palabras de Ihering *"La lucha no es, pues, un elemento extraño al derecho; antes bien, es parte integrante de su naturaleza y una condición de su idea. Todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha. (...) El derecho no es una idea lógica, sino una idea fuerza".*

La fuente constitucional y convencional del derecho de propiedad, del debido proceso y los efectos de sus vinculaciones son de vital importancia para comprender la razón del tratamiento de la cuestión esencial por el judicante. No obstante, pretenderé ser escueto en su tratamiento atento que un desarrollo profundo multiplicaría el volumen del trabajo.

[30] Lo realiza en el art.296 del Código Procesal Civil y Comercial; en el art.60, inc.1 del Código Procesal Administrativo que remite a las disposiciones del CPCC; y en el art.491 del Código Procesal Penal, aunque este último alude al art.161, inc.3 constitucional el cual remite directamente al 168 y 171.

B. DE LA PROPIEDAD A LA CONGRUENCIA

a. La propiedad: antes y ahora

La CN de 1853/60 consagra el derecho de propiedad como un derecho casi absoluto que surge claramente del juego de los artículos 14 y 17 de la misma[31]. El principio dispositivo en materia procesal, regía en forma casi absoluta.

En palabras de Ihering, la propiedad y el derecho pueden descomponerse subjetivamente de manera que para ciertos hombres estos sean el goce y la paz respectivamente, y para otros el trabajo y la lucha. La propiedad y el derecho son como la cabeza de Jano, de doble rostro: éstos no pueden ver más que uno de los lados y de ahí resulta el diferente juicio que forman del objeto.[32]

No obstante, el rigorismo se logra atenuar y cobran protagonismo las incorporaciones convencionales de la última reforma de la CN, en especial por la consagración de nuevos sujetos de tutela diferenciada con jerarquía de orden público –*incidiendo en el proceso* -, protección debe ser considerada en relación a la jerarquía normativa del art. 31 CN citado y al mandato de interpretación coherente y hermenéutica del ordenamiento jurídico *(art. 2 del Código Civil y Comercial –en adelante CCC-)*, así como en relación el principio del *'iura curia novit'*.

Las facultades del magistrado de dirección del procedimiento, las ordenatorias e instructorias, y las sancionatorias *(art. 34 inc.5, 36 y 37 CPCC, respectivamente)*, así como el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, le proporcionan al magistrado las herramientas para incidir en el procedimiento y en definitiva en el alcance del derecho de propiedad, ponderándolo con lo más justo, en la línea de la jurisprudencia norteamericana que afirma que *'las proposiciones generales no sirven para decidir casos concretos'*.[33]

Expresa Gozaini que las normas de procedimiento, esto es, las reglas técnicas, no son de suyo de orden público; algunas sí –*como el tratamiento de cuestión esencial o la aplicación de ley de consumo*-, pero por regla general ello no sucede, y compete a los jueces decidir, en cada

[31] BASTERRA, Marcela I; "¿La Emergencia en la Constitución o la Constitución en Emergencia?" Tomo I; Obra Colectiva; Rubinzal Culzoni; 2003; Pág. 128.
[32] IHERING, Rudolf Von; "La lucha por el derecho"; Ajica; Pág.6.
[33] *"General propositions do not decide concrete cases"*; "Lochner vs. New York", 198 U.S. 45, 1905.

caso, si los derechos en juego son renunciables,[34] los efectos sobre la integración de la cuestión esencial son evidentes. Más adelante volveré sobre este tema.

b. La propiedad en el proceso

El anterior análisis de la propiedad carecería de sentido respecto al trabajo si no se toma en cuenta la visión amplia que de tal derecho tiene la CSJN, extendiéndola a los actos válidamente cumplidos durante el proceso.

Las partes, al realizar los escritos postulatorios en tiempo y forma mantienen un derecho de propiedad sobre su pretensión. En esa línea el CCC integra al *'interés lícito'* dentro del concepto de obligación –*art.742*- y con ello a los derechos subjetivos patrimonialmente relevantes, es decir al de propiedad; así como, en sus límites, se permite la transacción de derechos litigiosos y demás formas de disposición. Esto último se reconoce en el art.1641 y sgtes CCC, en base al art.14 CN que establece el derecho de disponer de la propiedad.[35]

La concepción de "inviolabilidad" de este derecho plasmada en el artículo 17 CN, tiene como contracara el término "confiscatoriedad", prohibida por la misma norma constitucional, de manera que de la simple lectura de la norma surge claramente que todo acto o ley del que resulte una violación al derecho de propiedad, importa una confiscación.[36]

En esa línea, una omisión de una cuestión esencial en la sentencia implicaría la confiscatoriedad de su interés jurídicamente expresado dado que lo discutido causaría efectos de cosa juzgada para la parte. Ante la posibilidad de errores del magistrado, para garantizar más eficientemente los derechos, una mayor seguridad jurídica y el debido proceso legal, es que se crean variedad de carriles impugnatorios.

De lo antes dicho, el principio de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, se deduce claramente. A su vez, carecería de sentido que ello no rigiera también respecto al trámite ante el ad quem, es decir, lo que se llama el principio del *'quantum apellatum tantum devolutum'*. Salvo, claro está, la alegación de hechos nuevos, que más adelante desarrollaré.

---

[34] GOZAÍNI, Osvaldo A.; "Orden público en materia procesal"; Revista La Ley; 5/11/2015; Pág. 2; T.2015-F.

[35] *"Disponibilidad del derecho material: Iniciado el proceso, el órgano judicial se halla vinculado por las declaraciones de voluntad de las partes, relativas a la suerte de aquel o tendientes a la modificación o extinción de la relación de derecho material en la cual se fundó la pretensión. Es así como el actor se encuentra facultado para desistir de la pretensión (requiriéndose de la conformidad del demandado cuando el desistimiento es posterior a la notificación, art.304 del CPN y CPBA), o del derecho (sin conformidad del demandado, art. 305 del CPN y CPBA). También el demandado está facultado para renunciar a su derecho de defensa a través del allanamiento a la pretensión del actor -307- y ambos para transigir -308-, conciliarse -309- o someter la decisión a jueces árbitros o amigables componedores -736 y 766-. Sin embargo existen procesos civiles que por la índole de la materia que se controvierte, como por ej., los relativos al estado civil y capacidad de las personas: demencia, filiación, divorcio, etc., no es posible el allanamiento, prevaleciendo los poderes del juez sobre las facultades de las partes. Lo mismo ocurre en los procesos penales de acción pública"*; BACRE, Aldo; Teoría General del Proceso; T.II; Pág.418.

[36] BASTERRA, Marcela I; "¿La Emergencia en la Constitución o la Constitución en Emergencia?" Tomo I; Obra Colectiva; Rubinzal Culzoni; 2003; Pág. 129.

Desde la óptica de la propiedad, y en un estado de derecho, la acción –como derivación del art.14 y 19- viene a servir de herramienta para cumplir con el deber que Ihering imponía a cada ciudadano de mantener su derecho, como parte de un trabajo nacional y contribución -en su medida- a la realización del derecho sobre la tierra.

Más allá de nuestra fundamentación de la congruencia, que me parece más armoniosa con el ordenamiento jurídico vigente, sus raíces pueden remontarse hasta el derecho romano que expresaba –*traducido*- lo siguiente: La sentencia debe estar conforme con la reclamación escrita, para que el juez no vaya más allá, fuera o más acá de las demandas de las partes; tanto lo imputado como lo sentenciado; el juez debe juzgar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes.[37]

Nuestro Código establece el deber legal del magistrado de atender a lo expuesto en el art.34 estableciendo que *"Son deberes de los jueces: (...) 4) Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia."*

La sentencia de primera instancia, entendida de acuerdo con el criterio tradicional como la forma "normal" de terminar el proceso, constituye un acto jurídico emanado del órgano judicial de gran trascendencia que resuelve globalmente la litis, tanto en los aspectos procesales como en lo que se refiere a derechos de fondo, y en muchos casos -si no es apelada- cierra definitivamente el litigio brindando la solución final al conflicto entre partes.[38]

De ello se desprende que una vez operada la preclusión procesal, se produce la perención de la instancia procesal para ejercer las defensas a que tuviere derecho. Generada ella, marca un límite infranqueable al juez al momento de considerar el thema decidendum y, en lo que a nosotros importa, limita la cuestión esencial a decidir por el magistrado.

A modo de ejemplo, no contestada la demanda o reconvenido en un proceso ordinario dentro de los 15 días más el plazo de gracia, ni aún dentro del plazo de prórroga si el juez así lo hubiera dispuesto, la cuestión esencial a debatir se limita a lo expuesto en la demanda y sus ampliaciones si estas últimas se hubieran realizado. Más adelante desarrollaremos a detalle la evolución procesal en relación al principio de congruencia.

---

[37] *"Sententia debet esse conformis, libello; ne eat judex, ultra, extra aut citra petita partium; tantum legatum quantum judicatum; judex judicare debet secundum allegata et probatia parlium"*; Botto, Hugo, *La Congruencia Procesal* (Editorial de Derecho, 2007), pág. 151; cit. por LEYTON, Ignacio A.; "El principio de congruencia. Su regulación en el proceso civil actual y en el Proyecto de Ley del CPC"; versión web: lexweb.cl; 22/2/2016.
[38] CAMPS, Carlos Enrique; CPCC Comentado; TI; Ed. LexisNexis – De Palma; 2004; Pág.203.

Producida la sentencia, cuando ella es objeto de recurso, circunscribirá los agravios que las partes llevarán a la alzada mediante las impugnaciones que correspondan siendo el conocimiento en la nueva instancia -por regla- necesariamente menor, más acotado.[39]

c. Vicios de incongruencia

En base al principio de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, podrían darse varias situaciones a raíz de la sentencia del juez que violenten la cuestión esencial a decidir, a saber:

- Sentencia que resuelve *'infra o citra petita'*: Sucede cuando el juez da menos que lo pedido por las partes. A modo de ejemplo, ella sería palmaria cuando el actor demanda por el monto de $10, el demandado se allana por $5 y el juez le otorga $4.
- Sentencia que resuelve *'ultra petita'*: Procede cuando el juez da más de lo pedido por las partes. A modo de ejemplo, sucedería cuando el actor demanda por el monto de $10 y el juez le otorga $11.
- Sentencia que resuelve *'extra petita'*: Ocurre cuando el juez otorga algo diferente a lo solicitado por la parte. Por ejemplo, cuando el actor reclama una obligación dineraria y concede una obligación de no hacer, o si busca una indemnización por responsabilidad contractual sin mencionar la extracontractual y el juez niega la primera concediendo la segunda.

Tanto en la sentencia que resuelve infra petita, como en la que lo hace extra petita podrían darse supuestos de omisión de tratamiento de una cuestión esencial. Por ejemplo: En el primero, por no tratar un punto de la pretensión, como el daño moral. En el segundo, por tratar otra cosa como la devolución del inmueble al propietario y no lo pedido como la responsabilidad civil. En caso de que se resuelva supra petita, tiene dicho la Corte que si bien puede generar infracción a las normas procesales, no se configura un supuesto de infracción a la formalidad constitucional.[40]

C. DEL DEBIDO PROCESO Y EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN A LA CONGRUENCIA Y LA CUESTIÓN ESENCIAL

En palabras de la Suprema Corte: *"el tratamiento de la cuestión hace sin duda alguna al debido proceso adjetivo y a la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio"*[41].

[39] CAMPS, Carlos Enrique; CPCC Comentado; TI; Ed. LexisNexis – De Palma; 2004; Pág.203.
[40] SCBA; Ac.23.694; "Sosio, A. c/Castillo, José s/daños y perjuicios"; del 12/7/77; DJBA; boletín 8135, del 11/10/77.
[41] SCBA; "Cimmarusti, Ana y otra contra Tana, José. Nulidad de acto jurídico"; Voto del Dr. Pettigiani a la primer cuestión, punto III.

En palabras de Morello, el significado literal de debido proceso de ley es el de un proceso justo. Esto significa que ninguna persona puede ser privada de su vida, libertad o propiedad, sin una oportunidad de ser oída en defensa de sus derechos.[42]

Predomina un punto de vista que se ciñe más a las garantías procesales, requiriéndose que los pronunciamientos definitivos sean precedidos de un procedimiento contradictorio.[43]

La garantía del debido proceso se encuentra satisfecha en síntesis cuando el individuo ha sido notificado de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y cuando, además, se le ha dado la oportunidad de ser oído y de probar, de algún modo, los hechos que creyere conducentes a su descargo. Sin mayor desarrollo, que excedería este trabajo, cabe citar el art. 18 de la CN, 15 de la CPBA, 8 de la CADH y numerosos tratados internacionales de derechos humanos. Como última aclaración vale mencionar la complementariedad entre los tratados y convenciones supranacionales con las garantías y derechos reconocidos en la primera parte de la CN, donde queda demostrado que todas las garantías enumeradas deben formar parte de los mínimos requeridos para el debido proceso legal, generando una relación no tan lineal como era antes.[44]

Ahora bien, considerando los supuestos de vicios de incongruencia, cuando un juez falla resolviendo en forma extra petita, claramente se da un supuesto en el cual se ha resuelto sobre algo de lo que el perjudicado no se ha podido defender, atentando contra aquel derecho constitucional.

En cambio, cuando se resuelve infra petita, hay que considerar el derecho al acceso a la jurisdicción. En palabras de Morello, si es así al inicio –*al proponer la pretensión y requerir la tutela*- no puede dejar de ser igual el arribo pues a despecho del grado de acierto o error de las demandas, el justiciable tiene un firme derecho constitucional a que el sentenciante le atienda –*con razones puntuales*- ya sea para aceptarlas o bien para desecharlas, todas aquellas argumentaciones vertidas que aparezcan como conducentes para la válida solución del litigio.

Igualmente a que, cuando el justiciable ejerce el derecho de recurrir, el tribunal ad quem, -*por regla*- ingrese al conocimiento del fondo o mérito de la controversia; que resuelva,

[42] MORELLO, Augusto M.; "El proceso justo (De la teoría del debido proceso legal al acceso real a la jurisdicción)"; La Ley; 1990-C, 808; online: AR/DOC/4052/2001.
[43] Fallos: t.238, pág.18, t.255, pág.162; t.258, pág.220; etc.; cit. por MORELLO, Augusto M.; "El proceso justo (De la teoría del debido proceso legal al acceso real a la jurisdicción)"; La Ley; 1990-C, 808; online: AR/DOC/4052/2001.
[44] GOZAÍNI, Osvaldo A.; "Orden público en materia procesal"; Revista La Ley; 5/11/2015; Pág. 1; T.2015-F.

finalmente, todo el objeto de la litis, de modo definitivo y con alcance de cosa juzgada material.[45]

V. FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN PROCESAL. IMPUGNACIÓNES

A. PRIMERA INSTANCIA

a. Integración de la cuestión esencial

Anteriormente he expresado que la 'esencialidad' de la cuestión a resolver por el juez se define por su naturaleza y no porque las partes así lo consideran. Esa naturaleza está conformada por la pretensión procesal oportuna[46] y formalmente expresada. Incluyendo la incoada en la demanda, en la contestación, en las excepciones y en la reconvención, si estas últimas se hubieran incoado. Incluyendo también las deducidas por terceros que se incorporan al juicio, las tercerías de mejor derecho que se presenten, respecto a lo propio, y tomando en cuenta las transformaciones de la pretensión que se hubieran deducido, como por ejemplo la transformación de la acción de mantener en la de despojo, cuando aquella se hubiere reservado.

Observamos de esta manera que la estructura de la traba de la litis, incluyendo el conjunto de objetos de las pretensiones, la incidencia de la preclusión, la caducidad procesal y la firmeza de las resoluciones del proceso, conforman el thema decidendum[47] e integran la cuestión esencial que deberá resolver el juez como producto final del trámite.

Hitters expresara que sólo constituyen cuestiones esenciales a los efectos previstos por el artículo 168 de la Constitución Provincial *–en adelante CPBA-*, aquellas que estructuran la traba de la litis y conforman el esquema jurídico que la sentencia deberá atender para la solución del litigio.[48]

---

[45] MORELLO, Augusto; "El proceso justo"; 2ª ed; La Plata: Librería editora platense; 2005.

[46] *"Es improcedente el REN en que se denuncia la violación del 156 de la CPBA alegando omisión de cuestión esencial si el tribunal no estaba obligado a resolver los argumentos llevados porque fueron extemporáneamente formulados"*; SCBA, "L.A.C. c/Berchmann Marco Américo s/Querella por calumnias", P.54.010-S, 29/12/94; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág. 645.

[47] "De acuerdo al principio de sustanciación que rige en nuestro sistema procesal, la exposición circunstanciada de los hechos en que se funda la pretensión es requisito imprescindible de la demanda cuya omisión constituye un obstáculo insalvable, toda vez que ésta, conjuntamente con su contestación, determina el thema decidendum, es decir, los alcances de la sentencia definitiva, la cual sólo puede versar sobre las cuestiones articuladas por las partes, no pudiendo el sentenciante manejarse a tientas"; S.L.D. y otra c/H.N. s/Daños y Perjuicios; 28/6/2012; CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA. PUERTO MADRYN, CHUBUT.

[48] HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.639.

No obstante, los errores procesales en la integración de la litis, no deben confundirse con los errores in procedendo. Los errores en la aplicación de la ley procesal son errores in iudicando, naturaleza que es importante identificar por el abogado cuando decide el carril impugnatorio contra la sentencia, en particular cuando ataca la de la Cámara.[49]

b. Sentencia definitiva

El artículo 163 de dicho Código establece los requisitos de la sentencia definitiva de **primera instancia**, enumerando lo que ella deberá contener, incluyendo en el punto 3° a *"La relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio".*

Consiste en una reseña escueta de las contingencias procesales que tuvieron lugar hasta el momento en que el resolutorio estuvo en condiciones de ser dictado. Se debe expresar al respecto en los 'resultandos', una síntesis de los escritos postulatorios que permite conocer el alcance de las pretensiones y oposiciones de los litigantes. Se delinea en este acápite el thema decidendum que será objeto de abordaje en el siguiente tramo de la sentencia tomando en cuenta la evolución procesal.[50] Del correcto análisis de esto, la cuestión esencial formada seguramente será correctamente tratada al momento de resolver. Es en este análisis en que es más probable que se produzcan las omisiones por inadvertencia del magistrado causando que finalmente no resuelva respecto a ellas.

Más adelante, en el punto 6° establece el requisito de que la misma deberá tener *"La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte*".

Es en este tramo donde debe constar el acogimiento o rechazo -total o parcial- de las pretensiones y de las oposiciones de las partes con la debida cita normativa (iura curia novit).

También en el punto 8° establece como requisito *"El pronunciamiento sobre costas, la regulación de honorarios y, en su caso, la declaración de temeridad o malicia en los términos del artículo 34°, inciso 6".*

[49] *"La infracción a las normas procesales es materia propia del recurso de inaplicabilidad de la ley y no del de nulidad extraordinario"*; SCBA; Ac.23.458; "Perotti, Julio Cesar s/lesiones culposas"; 12/7/977; DJBA; boletín N°8135 del 11/10/977; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.225.
[50] CAMPS, Carlos Enrique; CPCC Comentado; TI; Ed. LexisNexis – De Palma; 2004; Pág.203.

Más allá de que el CPCC las establezca como requisito de las sentencias, tiene dicho la SCBA, que las alegaciones relativas a la imposición de costas no causa la nulidad de la sentencia.[51]

Respecto a la omisión de declaración de temeridad o malicia, ella no causa un gravamen irreparable y es accesorio al juicio por lo que tampoco daría lugar a la nulidad de la sentencia.

El art.165 alude a la cuantificación del monto de condena de la sentencia, al respecto expresa que *"Cuando la sentencia contenga condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, fijará su importe en cantidad líquida o establecerá por lo menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación. Si por no haber hecho las partes estimación de los frutos o intereses, no fuese posible ni lo uno ni lo otro, se los determinará en proceso sumarísimo. La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto."*

Aquí es donde se podría palpar más claramente los supuestos de sentencia infra petita, en donde el monto -*generalemente*- expresado en números podría fundar las impugnaciones. Sería requisito también de la misma el que se establezcan las bases para realizar la liquidación, sin lo cual la propia sentencia carecería de sentido y atento causa efectos de cosa juzgada, imposibilitaría el tratamiento de la cuestión a ulterioridad confiscando el derecho del victorioso a ejecutar la sentencia.

c. Impugnación

Ante la ausencia de tratamiento de en la sentencia definitiva de una cuestión esencial, se excede el marco de la impugnación por **aclaratoria** ya que si bien el art.36, inc.3, del CPCC admite la posibilidad de suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones deducidas en el litigio, ella establece el límite en que la enmienda o agregado *"no altere lo sustancial de la decisión"*.

Es claro que las sentencias definitivas no se pueden atacar por **revocatoria**, ya que la cuestión fue sustanciada previamente con el traslado de la demanda y oportunamente de la reconvención.[52]

[51] SCBA, Ac. 57.533, "Pereyra, Miguel Angel R. Querella por calumnias e injurias c/Langenheim, Hector José", 28/12/95; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.650.

[52] "Las providencias atacables por esta vía impugnaticia resultan ser las simples, las que, conforme el artículo 160, son aquellas que tienden sin sustanciación al desarrollo de la causa, causen o no gravamen irreparable, no habiendo lugar en principio para aquellas decisiones que excedan dicho marco"; FERNÁNDEZ, Eduardo Abel; Manual de Derecho Procesal Civil; Ed. La Ley; 2009; Pág.217.

Contra la sentencia de la instancia por omisión de cuestión esencial la ley pone a nuestra disposición el recurso de apelación por nulidad, subsumido al recurso general de **apelación** según establece el Art.253 del CPCC cuando dice *"el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia"*.

Tanto de las sentencias definitivas como de las providencias simples o interlocutorias que causen un agravio irreparable por la sentencia definitiva posterior, se habilitará la posibilidad de recurrir al juez superior o ad quem, que en este caso será la Cámara de Apelaciones.

B. SEGUNDA INSTANCIA

a. Integración de la cuestión esencial

1. *Requisitos de la sentencia*

Es de aplicación lo dicho anteriormente respecto a los requisitos que debe cumplimentar el juez de la instancia al pronunciar la sentencia, que se proyectaría a la Cámara en la medida del agravio expresado en el memorial o la expresión de agravios, según la resolución.

2. *Límites en el fallo*

El art.272 establece que *"El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de primera instancia (...)"*, aplicando el principio del *'tantum apellatum quantum devollutum'* que desarrollamos. Vemos como la sentencia de Cámara es limitada inicialmente por los escritos postulatorios, lo mismo sucede con lo expresado en la sentencia atacada y el sostenimiento de la pretensión por medio de la interposición y fundamentación de la apelación.

Aquí se establece claramente que el único marco litigioso válido en el proceso es el planteado ante el juez de la instancia originaria (congruencia). Por eso, los extremos (*'capítulos'*) no propuestos a la decisión de aquél no podrán ser tenidos en cuenta por la cámara.[53]

3. *Excepciones*

El art.272 continúa expresando: "(…) *No obstante deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia"*.

Como excepción a lo dicho en la primer parte de este punto, pretendiendo economía procesal, se admite aquí la posibilidad de que la Cámara como tribunal ordinario resuelva pretensiones

[53] CAMPS, Carlos Enrique; CPCC Comentado; TI; Ed. LexisNexis – De Palma; 2004; Pág.332.

(o aspectos de ésta) que nacen en el marco del juicio pero no estuvieron planteadas en primera instancia. Estos son hechos posteriores a la sentencia, en relación, muchas veces conexos o accesorios al principal que se viene discutiendo desde la instancia.[54]

Al efecto, fueron de imposible consideración por el a quo *-incluyendo la posibilidad de que éste haya rechazado su consideración-* y, la Cámara, para resguardar el derecho de defensa el juicio y debido proceso necesariamente deberá dar traslado a la contraparte para que pueda alegar las defensas que considere. En relación a la cuestión esencial, serán importantes en caso de que aquellos alteren la decisión del juez que se reclama o el bien sobre el que recae la pretensión. Por ejemplo: el supuesto de haberse demandado por acción de mantener y haya sobrevenido el despojo, habiéndose reservado en la demanda la posibilidad de reclamar esta alteración subsidiaria de la decisión que se pretende del juez ante hechos que posteriores que alteren el sustento fáctico en que se basa el accionante.

4. *Apelación adhesiva*

Concepto

Al momento de decidirla, el reconocimiento de este instituto dicta que deberá tomar en cuenta las alegaciones o defensas propuestas por el vencedor[55], ya que naturalmente el victorioso en la sentencia de la instancia no tendría agravio *–en la práctica: motivos o razones-* para recurrirla. Y no sólo eso, sino que como extensión subjetiva se deben considerar sometidas ante el mismo Tribunal. Ello es trascendente en caso de que la Cámara revoque el pronunciamiento y el ahora perdidoso decidiera recurrir por la vía extraordinaria. Una doctrina necesaria ya que sino podría considerarse erróneamente que el actor tuvo voluntad de desistir de sus alegaciones y defensas, cuando en realidad estuvo impedido procesalmente de sostenerlas. He aquí la solución de los juristas.[56] [57]

---

[54] Art.255 CPCC: "Dentro de quinto día de notificada la providencia a que se refiere el artículo anterior *(providencia que pone en los actuados en la oficina de Cámara sorteada)* y en un solo escrito, las partes deberán: *(...)* 5°) Pedir que se habrá la causa a prueba cuando: a) Se alegare un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista en el artículo 363° *(cinco días después de notificada la apertura a prueba en la instancia),* o se tratare del caso a que se refiere el segundo párrafo del artículo 364° *(concesión diferida de la apelación por rechazo de admisión de hecho nuevo en la instancia)*." Las aclaraciones son propias.

[55] HITTERS, Juan Carlos, "Técnica de los recursos ordinarios", Pág.420; cit. por FERNÁNDEZ, Eduardo Abel, Manual de Derecho Procesal Civil, Ed. La Ley, 2009, Págs. 229.

[56] *"Por ejemplo: si el demandado articuló las defensas de prescripción y pago, y primera instancia rechazó la demanda haciendo lugar a la primera y nada dijo de la segunda, la alzada, en caso de revocar el pronunciamiento en la inteligencia de que la prescripción no ha operado, debe tratar implícitamente la otra defensa (pago)"*; FERNÁNDEZ, Eduardo Abel, Manual de Derecho Procesal Civil, Ed. La Ley, 2009, Págs. 230.

[57] Para un mayor desarrollo cabe remitirse a HITTERS, Juan Manuel; "El efecto extensivo de los recursos (benefici comuni remedi). Sus consecuencias disvaliosas y algunas posibles soluciones"; Tratado de los Recursos; T.II - De los recursos en particular; ed. Rubinzal Culzoni.

Requisitos

Fernández aclara los requisitos de su procedencia: a) Un recurso de apelación interpuesto oportunamente por la contraria; b) ley que permita la adhesión –ya que sin ello no es viable pues se trata de un recurso de utilización excepcional y restrictiva-; c) manifestación de voluntad del adherente; d) que no haya un recurso principal articulado por quien hace valer la adhesión, y e) un agravio cierto causado al adherente.

Reconocimiento del instituto

Finalmente, vale aclarar que nuestro ordenamiento procesal no prevé la apelación adhesiva con lo cual faltaría un requisito para su procedencia. Por lo tanto, según Fernández, no cabe otra conclusión que desestimar su tratamiento toda vez que carece de efectos procesales.[58]

De esto último observo una pulsión entre dos artículos de la CN. Por un lado el art.14 que establece los habitantes de la nación gozan de los derechos –*incluido el de usar y disponer de su propiedad*- *"conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio"*. Y por el otro art. 28 que establece que *"Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio"*.

En relación al art. 14 encuentro sustento en el principio dispositivo y en el principio de reserva interpretado a través del de legalidad -*art. 19 CN*-. Respecto al art.28 CN, en el derecho de propiedad y no confiscatoriedad, así como en el de defensa; por otro lado, en materia procesal, en el de congruencia interpretado a través del de adquisición procesal[59].

Vinculación a la cuestión esencial

La SCBA ha considerado que los argumentos de las partes si bien constituyen los fundamentos de sus pretensiones, no son cuestiones esenciales en el sentido del art. 168 de la CPBA.[60]

[58] CC12 MP. 118489 RSD-408-I, S. 29/11/2001; cit. por FERNÁNDEZ, Eduardo Abel; Manual de Derecho Procesal Civil; Ed. La Ley; 2009; Págs. 230.

[59] *"El principio de adquisición procesal deriva de la circunstancia que la actividad de ambas pertenece a una relación única; y este derecho consiste en que los resultados de sus actividades son comunes a las dos partes en juicio. En virtud de tal principio, llamado de la adquisición procesal, cada una de las partes tiene derecho a utilizar las aportaciones hechas por la contraria, las peticiones que ésta formule y los actos de impulso que realice";* CHIOVENDA; cit. por FONS RODRÍGUEZ, Carolina y I RUBÍ, Joan Prat; "El principio de adquisición procesal: los hechos y su falta de prueba"; Pág. 187.

[60] *"Los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos por las partes en apoyo de sus pretensiones no constituyen cuestines esenciales en los términos del art. 156 de la CPBA"*, SCBA, L.49.762-S, 18/8/92, "Barrios, Jorge Luis c/Nicolás Frate e hijos y/u otro s/accidente de trabajo", L.53.740-S, 27/2/96 "Schmidt, Adriana P. c/ Provincia de Buenos Aires s/accidente de trabajo"; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.646.

5. *Trámite*

Sustanciada la apelación o transcurrido el plazo para que de la expresión de agravios o del memorial conteste la contraria, excepcionalmente se producirá la prueba ante la Cámara de corresponder y se dictará la sentencia.

b. Sentencia e impugnaciones

Esta sentencia debe cumplir los requisitos formales de lo establecido para la sentencia de la instancia. No obstante, el art. 287 y el 164 del CPCC establecen uno especial para la de la Cámara y la SCBA, atento su carácter colegiado: *"El voto (...) se emitirá separadamente sobre cada una de las cuestiones a decidir y en el mismo orden en que hayan sido establecidas"*.

Atento a su carácter colegiado, la decisión se tomará por medio acuerdo entre los camaristas, que debe respetar el mandato del CPCC antes citado y el constitucional *–Art.168 2º párrafo-* de haber mayoría sobre cada punto de la cuestión esencial a tratar.

Al respecto, si bien las Cámaras en la Provincia de Buenos Aires se integran por tres miembros y por lo tanto siempre habría posibilidad de formar mayoría, en el Departamento Judicial de La Plata si hay discordancia sobre algún punto de la cuestión esencial entre los dos miembros de la Sala deberá intervenir el presidente de la Cámara para desempatar y formar mayoría.

Conforme la sumisión del recurso de apelación por nulidad al general de apelación, desde una óptica de practicidad y materialidad de los casos, a continuación, y no al desarrollar el trámite de la instancia, es que realizamos las siguientes distinciones según lo resuelto el magistrado de la instancia, proyectables a la decisión de la Cámara.

Cuando hubiere:

1. *Resolución expresa*

En este supuesto, naturalmente la sentencia no sería atacable por vicios formales en el tratamiento de la cuestión esencial fue atendida y tomada en cuenta.[61] De este punto se desprende el siguiente.

---

[61] *"Es infundada la denuncia de violación de los arts. 156 y 159 de la CPBA por omisión de tratamiento de cuestión esencial como lo son la materialidad ilícita, la autoría y los elementos subjetivos del tipo, su prueba y su fundamentación legal, si las mismas fueron detalladas, exhaustivamente consideradas y resueltas y se fundaron en ley las respectivas resoluciones"*; SCBA P.54.466-S, 11/7/95, "D.B.N. s/infracción a la ley 12.331 e infracción art.202 C.P."; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.645.

2. ***Cuestiones naturalmente desplazadas***

Relacionado a lo dicho en el punto anterior respecto a lo *'consideración tácita'* aparecen estas cuestiones. De ello la Corte tiene dicho que la falta de tratamiento expreso de la temática es a causa de un natural desplazamiento por la atención brindada a otra que lógicamente supone no haber olvidado la problemática.

3. ***Convicción fundada del juez o tribunal de omitir el tratamiento de una cuestión esencial***

Similar al supuesto anterior, bien podrían considerarse en una única categoría. No habría un problema de inobservancia de la cuestión esencial, sino que el tratamiento de algunas pretensiones que la integran se someten a la suerte de otras, y carecería de sentido ser tratadas cuando el litigio ya está decidido. Ante esta situación, contra la sentencia de Cámara no procedería el recurso extraordinario de nulidad (REN), sí en cambio el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (RIL) por ser una decisión de derecho.

Esta situación podría configurarse cuando por ejemplo la Cámara se hace lugar a una excepción que pone fin al litigio como la de prescripción de la acción, causando que caiga en abstracto tratar otras pretensiones como por ejemplo el daño moral alegado por el actor.

4. ***Omisión de tratamiento de una objeción a los fundamentos de la contraria***

Cuando el vencedor imputa una insuficiencia en la fundamentación de la expresión de agravios de la contraria, se cuestiona si la alzada necesariamente debe dar tratamiento a las objeciones hechas a aquella so sanción de nulidad del pronunciamiento por omisión de cuestión esencial o en cambio hay una resolución implícita desestimándolas, o en lugar de ellas, directamente estas objeciones no integran la cuestión esencial a decidir por la Cámara y por lo tanto no interesa su tratamiento.

Respecto al tema desarrolla Hitters una jurisprudencia oscilante en la SCBA:

En principio la Corte había considerado infundados los reclamos basados en estas omisiones, partiendo de la base que la referida preterición no debía ser entendida como cuestión esencial.[62] Más adelante, hubo sentencias que consideraron que la Cámara ha omitido una

[62] SCBA; Ac. y sent. 1961/3/287; 1961/4/618; 1966/3/953; 1970/2/581; 1973/1/456; Ac. 22.938 sent. del 3/5/77; Ac. 25.991M sent. del 3/10/78; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.648.

cuestión esencial por no referirse expresamente a la suficiencia de la fundamentación hecha por el impugnante, consagrando como doctrina legal que ésta la integra.[63]

Criticado por la doctrina, la SCBA volvió a cambiar la doctrina entendiendo que si la Cámara se ocupaba del recurso, era porque tácitamente había descartado el déficit técnico del escrito de expresión de agravios y la alzada partió de la base de que los agravios del apelante fueron aptos para sostener el recurso, por lo que en ese caso no había omisión esencial al ser ésta voluntaria. En este cambio igualmente se sigue sosteniendo que la tratar los reclamos sigue siendo una cuestión esencia. Formando de esta manera la doctrina de la suficiencia tácita.

Finalmente, luego de haber variado a la primera tesitura, volvió a considerarla cuestión esencial, sosteniendo que *"constituye cuestión esencial el reparo opuesto por la apelada a la suficiencia de la expresión de agravios de la contraria"*,[64] y manteniendo la idea que si la alzada aborda la queja, no hace falta que haga expresa referencia a la suficiencia impugnatoria del escrito que sustenta el recurso.

5. Argumentos tardíos

La SCBA ha dispuesto que no haya omisión de cuestión esencial si el tribunal no estaba obligado a resolver los argumentos llevados porque fueron extemporáneamente formulados.[65]

6. Omisión de cuestión esencial o incongruencia por omisión

Ésta integra los supuestos de error grave in procedendo causales de nulidad de una sentencia, según establece la CPBA.[66] Cuando la Cámara incurre por descuido o inadvertencia en la omisión, ella es pasible del REN.

Ello también es observable ante las sentencias de la instancia conforme el art. 168, pero en la medida de lo reglamentado por el art.273 del CPCC que establece que *"el Tribunal podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios"*. De ello Fernández expresa que doctrinaria y jurisprudencialmente se fijó que la Cámara puede tomar conocimiento siempre que concurran los siguientes recaudos: a)

[63] SCBA; Ac. 25.792 del 19/2/80; Ac.28.554 del 15/4/80; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.648.
[64] Ac. 34.412, "Garro, Victor G. otro"; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.649.
[65] Véase referencia N°45.
[66] Ellas son: *"la falta de fundamento suficiente, la omisión del voto fundado de cada uno de los magistrados, o la omisión de cuestiones esenciales"*; MORELLO, SOSA Y BERIZONCE; Código Procesal Civil y Comercial Comentado; T.III; Pág. 818.

Planteamiento del tema; b) sustanciación en la instancia originaria; y c) Solicitud expresa en la expresión de agravios del tema omitido.[67]

Al respecto, son los supuestos de sentencia citra petita[68] y también los de sentencias extra petita, dado que en ellas no se resuelve algo dentro del marco del thema decidendum y por lo tanto es ajeno a la cuestión esencial a decidir. En palabras de Hitters, este déficit negativo, consistente en no decidir algo impetrado oportunamente, puede configurarse tanto de modo cuantitativo[69] como cualitativo[70].

Se **excluye** de la omisión de cuestión esencial el supuesto dicho en el punto anterior respecto a la convicción fundada. También los errores materiales subsanables por el mismo contexto del pronunciamiento dictado.[71] Además de las alegaciones referidas a presuntos vicios de procedimiento anteriores a la sentencia como así también, en general, tanto los eventuales errores in iudicando como la interpretación efectuada de los términos del escrito de demanda y de la conformación de la litis.[72] Naturalmente, sin mayor análisis, también serían ajenos los errores de juzgamiento por no corresponderse a la naturaleza in procedendo ante desarrollada, serían por ejemplo la deficiencia en la consideración y examen de la tarea probatoria, nulidades procesales o la mera disconformidad con lo resuelto.[73]

7. *Defectos de modo y forma en el tratamiento de la cuestión esencial*

Ellos son atacables por medio del RIL, según tiene dicho la SCBA[74].

C. SUPREMA CORTE

Las vías extraordinarias de acceso a este órgano fueron desarrolladas en el punto anterior, no obstante es de observar un instituto que adquiere particularidades frente a ésta.

Es el caso de la **revocatoria in extremis**, dado que si bien también puede proceder contra sentencias definitivas o equiparables de la instancia y Cámara, dado su carácter excepcional y de interpretación restrictiva, ésta se admite especialmente en los casos en que no existe otro

[67] FERNÁNDEZ, Eduardo Abel; Manual de Derecho Procesal Civil; Ed. La Ley; 2009; Págs. 229.
[68] HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.640.
[69] TABOADA ROCA, "Los requisitos de procedibilidad en la casación española", Pág.126; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.641.
[70] *"Existe cuestión federal, aunque los agravios del apelante remitan al examen de temas fácticos y de derecho común, si, con apartamiento del principio de congruencia y mengua del derecho de defensa en juicio, el tribunal ha hecho valer una defensa que no había sido invocada por el demandado"*. CSJN, "Baltian, Jorge Luis c/Rabado, Antonio", 26/10/1993; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.641.
[71] SCBA, DJBA, v.117, p.122; cit. por MORELLO, SOSA Y BERIZONCE en Código Procesal Civil y Comercial Comentado; T.III; Pág. 818.
[72] SCBA, "Bruno, José O. y otro c/Industria Curtidora Argentina S.A."; L.55.650-S, 26/9/95.
[73] SCBA, "M.H.A. s/homicidio culposo", Ac. 45.302-I, 21/8/90; cit. por HITTERS, Juan Carlos; "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación"; 2ª Ed; Pág.226.
[74] SCBA, setiembre 27, 1977, "Barbarick, Julio y otra c/Vélez, Crisanto", Ac. 23.447; ídem, Ac. 32.613, del 12-11-84.

medio de impugnación que haga posible la subsanación del error de la resolución, como lo es el caso de las sentencias de la Suprema Corte que constituye el más alto eslabón de la estructura judicial provincial. Lo mismo pasa respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Contra la sentencia de la instancia, naturalmente está disponible la apelación.

Esta clase de revocatoria, sólo procede ante errores del órgano judicial sean groseros, evidentes, de índole material y, con carácter excepcional, también respecto de yerros sustanciales, en la medida en que también resulten notables y no sean susceptibles de corregirse por vía de aclaratoria y generan un agravio trascendente para una o varias partes.[75] Por lo tanto, procedería también ante la omisión del judicante de una cuestión esencial.[76]

Es precedente del Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero que *'cuando se han vencido los plazos judiciales (para oponer el recurso de reposición in extremis) se puede abordar la cuestión de fondo si se trata de una grave injusticia derivada de un yerro judicial'*.[77]

D. CORTE SUPREMA

La jurisprudencia de la Corte demuestra sintonía respecto a lo expresado anteriormente al hablar del tratamiento que hace el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires ante omisión de cuestión esencial.[78]

La vía de acceso ante cuestiones extraordinarias, claro está, es a través del art. 14 de la Ley 48; y frente a la omisión de cuestión esencial por el superior tribunal de la provincia *–o el inferior a éste de ir en queja ante la CSJN-*, debe insinuarse la 'arbitrariedad' de lo resuelto; el mismo a partir del que debe oponerse al pronunciamiento que la omite fundadamente.

Respecto a la revocatoria in extremis también sería viable respecto a la sentencia de este órgano siendo que, aún más en esta instancia, no existe otra forma de subsanación del agravio.

[75] PEYRANO, Jorge; Estado de la doctrina judicial de la reposición in extremis. Muestreo jurisprudencial, en Revista de Derecho Procesal, ob. cit., pág.76.

[76] "Aplicaciones concretas: 1.Yerro en el cómputo de plazos. 2. Omisión de ponderar escritos. 3. Errores de redacción no subsanables mediante aclaratoria. 4. Errores sustanciales equiparables a materiales"; MIDÓN, Marcelo Sebastián; Doctrina Judicial Procesal; 1/2/2012; DJ07/03/2012,1.

[77] Voto de Dres. HERRERA DE CÉLIZ Y KOZAMEH, Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, La Ley, 1999-C, 768, N°41.591-S.

[78] *"Es requisito de validez de las sentencias judiciales que sean derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, siendo descalificables los fallos que en forma inequívoca se apartan de la solución normativa prevista para el caso o que carezcan absolutamente de fundamentación, así como los que se fundan en afirmaciones meramente dogmáticas u omiten pronunciarse sobre cuestiones planteadas por las partes y conducentes para la resolución del pleito"*; CSJN; 30/11/76; "Fernandez del Rio, José A. c/ Gobierno Nacional"; ED 71-305.

VI. VARIACIONES SEGÚN EL PROCESO

A. CIVIL Y COMERCIAL

No obstante antes hemos desarrollado el trámite del proceso civil y comercial de conocimiento ordinario, resta aún aclarar algunas diferencias en la conformación del thema decidendum y, por lo tanto, de la cuestión esencial a resolver por el juez, respecto a otros procesos que se dan también dentro del marco de lo civil y comercial.

La congruencia en esta materia es definida por Devis Echandía como el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes.[79] Y extiende la aplicación de su concepto tanto al proceso **laboral** como al **administrativo**.

a. Sumario, sumarísimo y ejecutivo

Siendo que el gravamen irreparable es requisito de la apelación y, naturalmente, de los recursos extraordinarios, es importante considerar que en tanto la sentencia haga mera cosa juzgada formal, ello no sería recurrible, en cambio en tanto haga cosa juzgada material sí lo haría. Respecto a la formal se habilitaría el juicio más amplio posterior para poder alegar aquellas defensas vedadas.

Se limitaría de esta forma la formación del thema decidendum causando los efectos antes descriptos por las limitaciones procesales que los abrevian. No obstante, siendo la cuestión esencial algo especialmente vinculado a la decisión que se pretende y el bien de la vida sobre el cual recae, en principio aquí no se alteraría lo antes dicho en relación juicio ordinario.

Sí cabría considerar igualmente que, en tanto ciertos fundamentos y defensas no pudieron ser opuestos en el juicio, ellas no podrían considerarse como cuestión esencial al momento ni de fallar, de expresar agravios en la Cámara, de oponerse a ellos o de acceder a la Corte; causando efectos de cosa juzgada formal y por lo tanto ellos no podrían servir de sustento al momento de recurrir la sentencia de este tipo de juicios.

En tanto las defensas y fundamentos opuestos, sí harían cosa juzgada material y servirían sustento al momento de atacar el decisorio. Por ejemplo, en un juicio ejecutivo una excepción o la oposición a ella integrarían la cuestión esencial a resolver, por el contrario una excepción

[79] DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Teoría General del Proceso; T.II; Editorial Universidad; 1985; Pág.533.

no prevista como obligatoriedad de la cartular y la capacidad de su emisor[80] no la integrarían vedando a su respecto las alegaciones sobre omisión de cuestión esencial ante el ad quem.

En relación a los juicios ejecutivos, es conocido que en los últimos años, rige cada vez más la materia consumeril, gracias a la consagración del consumidor como sujeto de tutela diferencial, la evolución jurisprudencial, doctrinaria, la consagración de la ley consumo, sus reformas y la sanción del CCC. Ante ello, el activismo judicial está en creces, ampliando los horizontes de las relaciones jurídicas que se consideran materia de consumo.

Frente a esto último, especialmente ante pagarés, que según el Código implicarían llevar adelante un proceso ejecutivo sumamente abreviado y sin mayores defensas, cada vez más jueces siguen la idea de observar la persona del actor *–si es un particular o empresa-* y en caso de que sea una empresa 'percibir' que el título surge a partir de una relación de consumo y de oficio correr vista al fiscal de acuerdo a la naturaleza de la relación. Al respecto, se intimará *–todo esto aún sin notificarse el ejecutado-* de que acompañe el contrato fuente del pagaré con el objeto de analizar las condiciones de contratación y si hubieron cláusulas abusivas especialmente en materia de intereses; finalmente, muchas veces también se intima al actor a readecuar su pretensión al capital puro dado que se considera que aplicó en el contrato intereses sumamente altos. De todo esto vemos como se habilita un ámbito de conocimiento que inicialmente se encontraba vedado, incidiendo en la conformación del thema decidendum, el alcance de la cosa juzgada del juicio y la cuestión esencial a resolver por el juez. Fue una tendencia ni bien sancionado el CCC, la sumarización de oficio de esta clases de juicios, lo que en los últimos años se evita protegiendo el derecho del actor de decidir la vía por la que pretende hacer cumplir su acreencia, pero se mantienen igualmente las intimaciones para ampliar el conocimiento al respecto de la causa de la obligación. En relación al tema, me remito a una investigación que realicé anteriormente.[81]

Finalmente, es de considerar la distinción que realiza la Suprema Corte respecto a los alcances de cosa juzgada que tienen juicios más abreviados como los ejecutivos quien, en principio, no considera a su sentencia el carácter de definitiva por considerar que al habilitarse el proceso de conocimiento posterior *–art. 551 CPCC-*, le brinda la posibilidad al recurrente de reparar su eventual agravio.

[80] CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL B; "Cantella, Osvaldo C/ De Leo, Alejandro S/ Ejecutivo"; 29/12/04.
[81] "Aspectos procesales de la defensa del consumidor en los juicios ejecutivos"; Revista Jurídica La Rueda; 25/11/2017; ed. marzo de 2018.

b. De amparo

Acorde a las reglas del amparo, si la sentencia que admite el amparo hace cosa juzgada en sentido material, constituye sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario. En cambio, si decide el rechazo de la acción, en principio, no lo será salvo que el recurrente acredite que el pronunciamiento que ataca le ocasiona agravios de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior.[82] En relación a lo dicho anteriormente, si hay cosa juzgada material, la omisión de cuestión esencial causaría agravio y por lo tanto sería susceptible de impugnación.

En las acciones de amparo, así como en la de habeas corpus, la Corte en función de los valores constitucionales tutelados, entiende que no deben extremarse las exigencias formales, con lo que reconoce una saludable flexibilización que obsta a que consideraciones rituales, obstaculicen una efectiva protección judicial.

El amparo busca servir de garantía ante las lesiones a los derechos constitucionales o amenazas ciertas y actuales. De ello se colige que la vía impugnativa ante omisiones fundadas –*error in iudicando*- de la Cámara es la del RIL cuando se impetró un amparo en base a la Constitución Nacional y el REI cuando se lo hizo en base a la local.

B. LABORAL

En este proceso existe por regla un traslado más dentro de los escritos postulatorios en relación al proceso de conocimiento ordinario. Expresa el art. 29 de la Ley 11653: *"De dicho escrito (ref. a contestación de la demanda) se dará traslado al actor quien (...) podrá ampliar su prueba exclusivamente con respecto a los nuevos hechos introducidos por el demandado"*. Siendo que la prueba técnicamente no constituye 'cuestión esencial', aquellos nuevos hechos no alterarían las pretensiones del actor que ya fue extinta la oportunidad procesal para solicitarla de acuerdo a la preclusión y el principio de consumación.

Por otro lado, a raíz de la ausencia de Cámaras del Trabajo en la Provincia es que se crean juzgados colegiados, con miras a obtener mayor seguridad jurídica y evitar arbitrariedades. Con motivo de ello es que se debe formar mayoría de votos sobre todos los puntos de la cuestión esencial a decidir. También a causa de la ausencia de Cámara es que, ante una omisión de cuestión esencial en la sentencia, para obtener su nulidad el abogado debería

[82] MORELLO, Augusto y Vallefin Carlos; "El amparo. Régimen Procesal"; 2ª ed.; Librería Editora Platense; Pág.166. Consúltese: fallos 307:444 y 310:324 CSJN.

encaminarse a través del carril impugnatorio del recurso extraordinario de nulidad ante la SCBA –*art.168 CPBA*-.

C. PENAL

Devis Echandía define la congruencia en materia penal como el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas.[83]

La SCBA expresó que lo relativo a la prescripción de la acción penal es una cuestión esencial. De la forma en que se resuelva depende la existencia misma de la pretensión punitiva del Estado. De allí que la decisión debe estar revestida de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces –*art.156, 2º párrafo, CPBA*-.

Requisitoria de elevación a juicio. Sólo puede establecer penas establecidas por la ley, por delitos también contemplados por la misma, atento el orden público que domina la materia debe ser impulsada por el ministerio público salvo excepciones conforme el título II, capítulo I del Código Penal.

VII. CONCLUSIÓN

El art. 75, inc.12 CN si bien faculta al congreso a dictar los códigos de fondo, hace la salvedad expresa de que ello no alterará importará alterar las jurisdicciones de aplicación[84]. En tal sentido, se reconoce a las provincias la jurisdicción en materia procesal. Pero ello condiciona y determina jurídicamente los límites materiales de los derechos alegados -*conforme me referí al hablar de la apelación adhesiva*-, por lo que la discusión está siempre abierta.

De todo el trámite expuesto se observan las numerosas barreras procesales que se establecen para decidir se aplique la coacción del Estado de acuerdo por lo pretendido por la parte, en uso del poder jurisdiccional, derivado de la soberanía de la Nación. Y constituyen el debido

---

[83] DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Teoría General del Proceso; T.II; Editorial Universidad; 1985; Pág.533.

[84] *"Corresponde al Congreso: (...) 11. Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones (...)".*

proceso legal que impone la Carta magna para decidir en juicio sobre los derechos de las personas.

En resumen, si bien la cuestión esencial responde a lo establecido por la ley de fondo –derecho de propiedad y debido proceso-, la necesariedad de su tratamiento está fijada por la Constitución Provincial, atendiendo a lo que considero una reglamentación de tales derechos. A su vez, en la práctica, la reglamentación sobre la formación e integración del thema decidendum en cada caso en particular está fijada por el derecho procesal, sobre lo que se parará la aplicación de la congruencia y el deber del juez de tratar la cuestión esencial.

Al respecto, las variaciones jurisprudenciales que haya sobre el derecho de fondo decidirán sobre la procedencia de las pretensiones, en cambio, las variaciones sobre la traba de la litis –*por ejemplo en materia de notificaciones, rebeldía, etc.*-, causarán efectos prácticos en la cuestión esencial a decidir pero no variarán en el alcance conceptual que se tiene sobre ella. Sí lo harán, en cambio, las variaciones sobre el sostenimiento de la pretensión ante la alzada o las interpretaciones sobre si el judicante trató o no la cuestión.

La comprensión que se tenga de la cuestión esencial es trascendente para comprender el proceso, razonarla e interpretar sus límites un trabajo que debemos darnos para actuar correctamente sobre él. Espero, con este trabajo, haber arrojado algo de luz sobre el tema.-